



O respeito aos precedentes como estratégia pragmática

Palestra do Prof. Luiz Guilherme Marinoni –
módulo de Direito Processual Civil – Curitiba(1)

Autor: Eduardo Appio

Juiz Federal

publicado em 29.08.2014

 [\[enviar este artigo\]](#)

 [\[imprimir\]](#)

Existe um sistema de precedentes judiciais hoje no Brasil? Para responder a essa pergunta, o Prof. Luiz Guilherme Marinoni, durante sua palestra acerca da força vinculante dos precedentes, afirma que sim, o que faz parte de nossa tradição jurídica e se apresenta como uma solução indispensável rumo a uma maior estabilidade de nosso sistema jurídico.

Acredito, a exemplo do Prof. Marinoni, que somente por meio da correta adoção de um sistema de precedentes no país mostra se possível corrigir os muitos defeitos que decorrem de nosso sistema judicial, com especial ênfase na insegurança jurídica.

Antes de mais nada, convém salientar que somente em data recente o Supremo Tribunal Federal (STF) se pronunciou, em caráter definitivo, acerca desse espinhoso problema, nos autos da reclamação 4335-AC,(2) relatada pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Discutia-se, até então, se, para os casos de descumprimento de um precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concreto (difuso) da constitucionalidade das leis, haveria a chamada **força vinculante** da decisão emanada da mais alta Corte do país.

Nossa Constituição Federal menciona, de forma clara, que somente nos casos de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas (concentradas) de controle de constitucionalidade das leis se revelaria possível a adoção de eficácia vinculante *erga omnes* (contra todos), na medida em que o art. 52, X, da Constituição dispõe que:

"Art. 52 – Compete privativamente ao Senado Federal:

X – suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;"

Com base nesse dispositivo constitucional, a jurisprudência estava consolidada no sentido de que somente nas decisões proferidas em sede de controle concentrado da constitucionalidade das leis no Brasil se revelaria possível a dispensa de um ato posterior a ser praticado por uma das Casas do Congresso Nacional (Senado da República).

Em período mais recente, o Supremo Tribunal passou a se inclinar a favor da chamada **"mutação constitucional"**,(3) ou seja, que, em tendo sido operada a reforma do Poder Judiciário, no bojo da Emenda à Constituição número 45 – inclusive com a outorga de atividade essencialmente normativa em favor do Supremo Tribunal, via súmulas vinculantes –, seria possível se interpretar essa atividade do Senado da República como meramente complementar à atuação do STF.

O Excelentíssimo Senhor Ministro Eros Grau, em julgamento da Reclamação nº 4.335-5-Acre, defendeu que:

"(...) questão a ser imediatamente introduzida diz com a impossibilidade de o Senado Federal permanecer inerte, da sua inércia resultando comprometida a eficácia da decisão expressiva do que venho referindo como poder de veto exercido pelo Supremo. A resposta é óbvia, conduzindo inarredavelmente à reiteração do entendimento adotado pelo Relator, no sentido de que ao Senado Federal, no quadro da mutação constitucional declarada em seu voto – voto dele, Relator – e neste meu voto reafirmada, está atribuída competência apenas para dar publicidade à suspensão da execução de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. A própria decisão do Supremo contém força normativa bastante para suspender a execução da lei declarada inconstitucional."

Nossa Constituição Federal de 1988 apresenta, todavia, uma via adequada para os processos de mudança (formal) da Constituição, qual seja, a reforma por meio da edição de emendas à Constituição:

"Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I – de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II – do Presidente da República;

III – de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I – a forma federativa de Estado;

II – o voto direto, secreto, universal e periódico;

III – a separação dos Poderes;

IV – os direitos e garantias individuais.

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa."

Os processos ditos "informais" de mudança da Constituição apresentam-se para os casos em que algumas das cláusulas constitucionais, dada a sua tradicional generalidade – como a que trata do direito à igualdade –, são constantemente reinterpretadas pelas Supremas Cortes, quando do julgamentos dos casos concretos, de maneira que se revela legítimo falar em processos de "mutação" via interpretação judicial.

Não se pode dizer o mesmo dos casos em que a Constituição Federal de 1988, de maneira clara, definiu que cabe ao Senado da República, de forma exclusiva, a suspensão de lei declarada como inconstitucional pelo Supremo Tribunal em sede de controle concreto (difuso).(4)

A equiparação entre o controle concentrado e o controle difuso de constitucionalidade das leis no Brasil é, todavia, uma realidade, na medida em que o Supremo Tribunal Federal já concluiu, em data recente, o julgamento nos autos da Reclamação 4335.(5)

Segundo esse novo entendimento do Supremo Tribunal, as decisões judiciais proferidas por juízos inferiores que não se encontrarem em estrita conformidade com a decisão proferida pela mais alta Corte do país em controle difuso (em recurso extraordinário, por exemplo) seriam consideradas como nulas, e não simplesmente passíveis de reforma.

Na existência de um conflito entre uma decisão judicial de instância inferior e a decisão do Supremo Tribunal, esta deveria sempre prevalecer, sob o argumento de que cabe ao STF, em última análise, a guarda da Constituição.

O art. 102 da Constituição Federal preceitua:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

(...)

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal."

A **reclamação constitucional** estaria destinada aos casos em que juízo de instância inferior invade competência privativa do Supremo Tribunal Federal, quando então a decisão inferior é considerada absolutamente nula.(6)

O Supremo Tribunal também já assentou o entendimento de que cabe a reclamação nos casos de invasão de competência privativa dos Tribunais de Justiça em sede de controle de constitucionalidade das leis municipais:

"ADI nº 2212:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 108, INCISO VII, ALÍNEA I, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ E ART. 21, INCISO VI, LETRA J, DO REGIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. PREVISÃO, NO ÂMBITO ESTADUAL, DO INSTITUTO DA RECLAMAÇÃO. INSTITUTO DE NATUREZA PROCESSUAL CONSTITUCIONAL, SITUADO NO ÂMBITO DO DIREITO DE PETIÇÃO PREVISTO NO ARTIGO 5º, INCISO XXXIV, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 22, INCISO I, DA CARTA. 1. A natureza jurídica da reclamação não é a de um recurso, de uma ação nem de um incidente processual. Situa-se ela no âmbito do direito constitucional de petição previsto no artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal. Em consequência, a sua adoção pelo Estado-membro, pela via legislativa local, não implica invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I, da CF). 2. A reclamação constitui instrumento que, aplicado no âmbito dos Estados-membros, tem como objetivo evitar, no caso de ofensa à autoridade de um julgado, o caminho tortuoso e demorado dos recursos previstos na legislação processual, inegavelmente inconvenientes quando já tem a parte uma decisão definitiva. Visa, também, à preservação da competência dos Tribunais de Justiça estaduais, diante de eventual usurpação por parte de Juízo ou outro Tribunal local. 3. A adoção desse instrumento pelos Estados-membros, além de estar em sintonia com o princípio da simetria, está em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais. 4. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente."

Com a conclusão do julgamento na reclamação 4335, fica evidenciado que o Supremo Tribunal Federal encampou a tese de que se revela possível a mutação constitucional pela interpretação judicial, para fins de "guarda da Constituição", muito embora o texto constitucional diga exatamente o inverso. Cumpre, doravante, ao STF definir se suas decisões proferidas em sede de controle difuso terão eficácia retroativa em todos os casos e, nessa hipótese, se poderão afetar casos já transitados em julgado, sob pena de se agravar o atual estado de insegurança jurídica no país.

Notas

1. Texto apresentado como trabalho de conclusão do Curso de Currículo Permanente – Módulo VII – Direito Processual Civil, promovido pela Escola da Magistratura (Emagis) do Tribunal Regional Federal da 4ª Região em 2013.

2. A Reclamação 4335-AC, ora analisada, foi ajuizada pela Defensoria Pública do

Estado do Acre em face de decisão de Juiz de Direito daquele Estado, que indeferiu pedido de progressão de regime a pessoas condenadas por crimes hediondos, a despeito da declaração de inconstitucionalidade do regime de pena **integralmente** fechado. Por essa razão, o STF negou eficácia ao art. 2º, § 1º, da Lei 8072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) ao julgar o *Habeas Corpus* nº 82.959.

3. "Considerar-se-á como transição constitucional ou mutação constitucional a revisão informal do compromisso político formalmente plasmado na constituição **sem alteração do texto constitucional**. Em termos incisivos: **muda o sentido sem mudar o texto.**" (**Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1228.

4. No mesmo entendimento, Uadi Lammêgo Bulos descreve mutação constitucional como sendo: "O processo informal de mudança da constituição, por meio do qual são atribuídos novos sentidos, conteúdos até então não ressaltados à letra da Constituição, quer por meio da interpretação, em suas diversas modalidades e métodos, quer por intermédio da construção (*construction*), bem como dos usos e dos costumes constitucionais" (BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997).

5. "O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu, na sessão de hoje (20), o julgamento da Reclamação 4335. O STF reconheceu a possibilidade de progressão de regime nesses casos no julgamento do *Habeas Corpus* (HC) 82959, em fevereiro de 2006, por seis votos contra cinco, quando foi declarado inconstitucional o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos), que proibia tal progressão. No caso específico da Reclamação 4335, no entanto, o juiz do Acre alegou que, para que a decisão do STF no *habeas corpus* tivesse efeito *erga omnes* (ou seja, alcançasse todos os cidadãos), seria necessário que o Senado Federal suspendesse a execução do dispositivo da Lei de Crimes Hediondos, conforme prevê o artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, o que não ocorreu. Na sessão desta tarde, o julgamento foi concluído após voto-vista do ministro Teori Zavascki, cujo entendimento foi seguido pelos ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber e Celso de Mello. Em seu voto, o ministro Teori salientou que, embora o artigo 52, inciso X, da Constituição estabeleça que o Senado deve suspender a execução de dispositivo legal ou da íntegra de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF, as decisões da Corte, ao longo dos anos, têm-se revestido de eficácia expansiva, mesmo quando tomadas em controvérsias de índole individual. O ministro também citou as importantes mudanças decorrentes da Reforma do Judiciário (EC 45/2004), a qual permitiu ao STF editar súmulas vinculantes e filtrar, por meio do instituto da repercussão geral, as controvérsias que deve julgar. 'É inegável que, atualmente, a força expansiva das decisões do STF, mesmo quando tomadas em casos concretos, não decorre apenas e tão somente da resolução do Senado, nas hipóteses do artigo 52, inciso X, da Constituição', afirmou. O fenômeno, segundo o ministro, 'está se universalizando por força de todo um conjunto normativo constitucional e infraconstitucional direcionado a conferir racionalidade e efetividade às decisões dos Tribunais Superiores e especialmente à Suprema Corte'" (*Site www.stf.jus.br*).

6. **"Reclamação para garantir a autoridade da decisão do tribunal.** Cabe reclamação contra ato que importe desrespeito/desobediência a uma decisão do tribunal. Exemplos: a) reclamação contra ato judicial contrário a preceito consagrado na súmula vinculante do STF em matéria constitucional. Essa reclamação pode ser ajuizada também contra ato de autoridade administrativa que desobedeça a comando sumulado (art. 103-A, § 3º, CF/88); b) reclamação contra ato judicial que desobedeça a decisão do STF em ADI ou ADC, definitiva ou liminar, que possua eficácia vinculante; c) reclamação contra ato judicial que determina a execução de um julgado de maneira diversa daquela determinada pelo STF." (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2009. v. 3. p. 470-474)

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023:2002/ABNT):

APPIO, Eduardo. O respeito aos precedentes como estratégia pragmática. Palestra do Prof. Luiz Guilherme Marinoni – módulo de Direito Processual Civil – Curitiba. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n.61, ago. 2014. Disponível em:

<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao061/Eduardo_Appio.html>

Acesso em: 02 out. 2014.

REVISTA DE DOUTRINA DA 4ª REGIÃO
PUBLICAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO - EMAGIS